

走向公共利益的行政法学

——简评《行政法的人文精神》中的公共利益本位论

肖 静

(厦门大学法学院 福建·厦门 361000)

摘 要 我国行政法学的理论研究存在“术”多而“学”少的状况,著名行政法学者叶必丰教授的作品《行政法的人文精神》恰好的弥补了这个空白。本文试对其公共利益本位论探讨。

关键词 行政法 公共利益本位论 人文精神

中图分类号:D90

文献标识码:A

文章编号:1009-0592(2007)-467-02

近年来,在理论界和实务部门的努力下,我国行政法学的理论研究有了很大的成就,但同时也应该看到,真正能够从哲理高度对行政法问题做深入研究的著作却极其少见,以至于我国行政法学研究出现“术”多而“学”少的状况。1999年,著名行政法学者叶必丰教授的作品《行政法的人文精神》恰好的弥补了这个空白。

一、公共利益本位论的基本理念

本书的作者的思路是十分清晰的,他在书中提炼了行政法哲学上的三个重要的基本范畴,即行政法的社会基础——利益关系,行政法的基础以及行政法的精神。在本书中,作者指出行政法的理论基础就是“只有能科学地揭示行政法所赖以存在的客观基础及行政法与其基础间的辩证关系,从而科学地说明行政法产生和发展、本质和特点、内容和形式、基础和功能的理论,才能作为行政法的理论基础。”^①正是本着这样的思路,作者提出了“公共利益本位说”才是行政法真正的基础。而通过细致的利益分析,作者认为“行政法所要保护的,就是公共利益和个人的一致关系。……是公共利益和个人利益之间彼此依存、相互转化和相互包含的一致关系。在它们一致的前提下,行政法既保护公共利益也保护个人利益,保护公共利益就是保护相对人的个人利益。……行政法所保护的、所应该保护的是一种以公正为核心的公共利益与个人利益的一致关系。”^②

在平衡论、控权论、管理论已经占据行政法半壁江山的同时,公共利益本位论以及由此延伸出的服务论让人耳目一新。公共利益成为矛盾的主要方面在作者看来原因有三:第一,公共利益决定矛盾的质;第二,公共利益的总量超过了个人利益总量;第三,个人利益有必要和可能服从公共利益。正是基于以上三点,作者认为公共利益是个人利益的得以存在的前提,个人利益有必要服从公共利益,它们互为前提,它们之间的统一性,使得个人利益具有服从公共利益的可能性,也使得国家具有强制个人利益服从公共利益的权力和正当理由。^③

二、目前我国存在的关于行政法基础的学说及相关评价

关于行政法基础的探讨已久,观点颇多,从法国早期的“公共利益说”到狄骥的“公务论”,从英美法系的“控权论”到资本主义垄断时期的“服务论”。而在我国近年来说更是学说纷呈、百家争鸣,按照周佑勇教授的观点,这些学说大体可以分为五类,即“管理论”、“权利论”、“平衡论”、“服务论”和“公共利益本位论”。^④

(一)管理论

这个学说最早是由苏联学者提出,如前苏联学者彼·斯·罗马什金等认为“作为行政法基础的社会关系是由于管理机关的管理活动即行政活动而产生的社会关系”。^⑤受前苏联学者的影响,我国以及当时许多社会主义阵营的大陆法系学者也赞成这种观点。如我国的王珉灿教授就认为“行政法的调整对象是国家行政机关在行政活动中所发生的各种社会关系”。^⑥以及张尚澍教授在其较早编著的《行政法教程》中也认为“行政法的调整对象是由于国家进行各方面的行政活动所引起的各种社会关系”。^⑦受前苏联的影响,这个学说在我国行政法学界曾经占主导地位,但是由于此学说实际上不过是一种公共权力论的再版,而且由于其带有强烈的国家本位色彩,管理论只盛行于我国的70-80年代,随着平衡论和控权论的引入,这种学说便慢慢地退出历史的舞台了。

(二)权力论

这种学说主要是从行政权力的角度来认识行政法的。根据对行政法功能认识的不同,这种学说又可以细分为“保权论”(即公共权力论)和“控权论”。

1.公共权力论

这种学说最早是19世纪由法国学者提出的,后来流行于大陆法系国家成为大陆法系国家行政法学的主流学说,随着行政活动的不断发展,随之又出现与之相应的“公务说”、“公共利益说”等学说。

这个学说主要是强调行政法是关于公共权力的法,它认为公共权力是行政法的适用范围,是一种具有单方性的命令和禁止行为。^⑧到了19世纪末20世纪初,行政机关的活动领域大大超过了行使公共权力的范围,介入了各个社会生活领域。因此,法国学者狄骥开创了新的领域,认为行政法是和行政职能相适应的“公务论”,他认为行政法是和行政职能相适应的,它包括适用于行政行为的效果和适用于公务的规则总体,这种定义行政行为的学说都是希望通过划定公法和私法的界限,以涵盖行政机关凭借公法进行管理的的全部行为。^⑨公共权力论在我国倡导者是武步云教授,他在公共权力论的基础上提出了“马克思主义的国家权力学说”,行政权力是一种同人民大众相分离的权力,既是人民的、社会的权力,又是凌驾于人民大众之上、社会之上的权力,而公共权力的这一内在矛盾则决定了行政法的产生、发展、本质和內

容。^⑩这个观点虽然是以马克思主义的国家权力学说为指导,但是仍然属于新公共权力关系说,而且在论证方面有些问题。^⑪

2. 控权论

以张树义为代表的学者认为行政法的调整对象是行政关系,“从本质上讲,行政法主要是对行政权力加以规范,对行政活动进行监督、约束的法律。”^⑫而程干远教授则明确指出“市场经济在我国的推行,要求控权论成为我国行政法的理论基础。”^⑬应该说控权论有其一定的理论基础,英美法系的三权分立说很大程度上得益于这种分权与制衡的思想,但是由于我国特有的法律传统和人文精神,控权论并不适应我国的政治体制和社会现实,并不能用来指导我国的行政法和行政法学。

(三) 平衡论

目前我国占主导地位的主要是以罗豪才教授为代表提出的平衡论,这种学说认为控权和保权平衡,要保障权利与权力的平衡。它坚持在制约行政权力的基础上要求行政能力能积极进取,也就是说,行政权力既要能积极促进社会福利,与此同时又不陷入行政权的恣意和滥用。^⑭

应该说平衡论有它的可取之处,但是这种平衡是控权论和管理论的一种杂糅,它需要有一个超脱的视角来观察利益的分配问题,在现实中不太可能有这样的机制实现利益的绝对均衡,这是一种理想化的学说,有其可取之处也有一定的病垢。

(四) 服务论

在我国以应松年教授为代表的学者通过把福利服务论和我国的政府为人民服务的宗旨相结合,展开论证了有中国特色的“为人民服务论”。该论认为“国家行政机关由人民代表大会产生,执行人民代表大会的决定,对它负责,受它监督。国家行政机关与人民代表大会的这种关系,实质上是国家行政机关必须服从和执行人民的意志,完全彻底为人民服务这一本质的反映。……为人民服务是我国国家行政机关及其工作人员与人民群众形成鱼水关系的基础。”^⑮这种说法带有强烈的意识形态色彩,在中国阶级分化如此严重的今天,谁为人民的主要构成部分这个问题也是值得商榷的。

三、笔者的观点

以上介绍了现行我国行政法研究过程中几种主要的学术,通过对这些学说的问题比较,笔者认为在现有的学说中,公共利益本位说相较于其他学说更具有合理性。按照周佑勇教授的观点,行政法的理论基础应该具有三个标准:从理论的深度来看,它必须能够深刻揭示行政法赖以存在的基础;其次从行政法的广度来看,它必须能够全面阐释各种行政法的现象;再次,从理论的高度来看,它必须能够站在一定高度知道行政法研究和行政法制建设。^⑯只有符合上述要求才符合行政法理论基础的范畴。针对这个标准,笔者得出以下结论:

(一) 行政法理论基础应当是公共权利本位论

笔者认为行政法理论基础是公共利益本位论的原因有三:首先,它揭示了行政法赖以存在的理论基础,无论是管理论也好,控权论也好,平衡论也罢,他们所要调整的都是一种社会关系,管理论要调整的是国家在行政管理中所发生的各种社会关系,控权论要调整的是行政机关、立法机关和私人权益之间的关系,平衡论要调整的是权利和权力之间的关系,这些关系归根到底都是一种利益关系,是一种利益分配关系,正如马克思认为物质基础决定上层建筑,“法的关系正象国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓的人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系”^⑰法律调整的对象是一定的社会关系,社会关系的本质是人与人之间的利益关系,公共利益本位说正是从利

益分析的角度出来深刻阐述了行政法最本质的基础。其次,从行政法的广度来看,该论能够全面阐释行政法的各种现象,调整公共利益和个人利益之间是行政法赖以存在的基础也是其原因,行政担保、行政诉讼、行政合同这些行政制度就体现行政对公共利益的维护和分配。第三,公共利益本位论能够合理的确定行政法学的体系,公共利益本位论以公共利益为导向,研究行政主体、行政行为和行政救济三个基本内容,“行政主体就是公共利益的代表者,行政行为就是对公共利益进行分配和维护的过程,行政救济就是审查行政行为是否真正符合公共利益,并予以一定救济的制度”^⑱通过这三个基本内容,公共利益本位基本解决了行政法学的研究范围。最后,公共利益本位论是能够指导我国行政法研究和建设的,它以公共利益为主导又兼顾个人利益,强调两者在发生冲突的时候以公共利益为本位,符合行政法所要遵循的特有的“效率优先,兼顾公平”原则,符合我国的国家特色。

(二) 公共利益本位论的不足之处

笔者认为虽然公共利益本位论相较于其他学术有其先进性,但其依旧有一些需要进一步完善。首先公共利益的概念是极为抽象的,为典型的不确定的法律概念,“公共利益除了具有利益内容的不确定性即受益对象的不确定性以外,更随着国家任务范围扩充即国家基本原则——例如法治原则、民主理念以及保障人民的基本权利的实践,可以改变旧有的公益概念并据以形成新的公益内容。”^⑲因此,我认为只有找到一种便捷可靠的方法来判断什么是公共利益时,公共利益本位论才能有效地指导立法活动。而公共利益本位论对此好象没有过多的文字关注,同时是采用西方精英政治判断还是采用多数决议的民主制度来判断公共利益我们目前也没有比较好的制度。我国目前的人民代表大会制度虽然符合多数决议的民主制度的形式要件,但其实质要件似乎还不上未到达能够反映全体的民意的要求,更何况目前对民主的高度信任现在是否符合当前潮流也是一种争议,那么解决公共利益内容的评判方式就显得很重要,尤其是在中国现行体制下如何作到符合大多数人的利益而不是使法律成为少数人行使暴政的武器就更为重要!如何评判公共利益,如何反映中国现实国情,是决定公共利益本位论的实践价值的重要评判标准。

综上所述,笔者认为在对行政法理论基础缺乏共识的今天,公共利益本位论是较深入研究行政法本质的基础学说,虽然有瑕疵,但是这些瑕疵并不影响其学术地位,尤其是作者对行政法人文精神的关怀和对行政法进行哲学分析的倡导是十分具有前瞻性并值得提倡的。

注释:

- ①②③④叶必丰.行政法的人文精神.北京大学出版社.2005年版.第13、114、124、193页.
- ⑤[苏]波·斯·罗马什金等.国家和法的理论.法律出版社.1963年版.第516页.
- ⑥王珉灿.行政法概要.法律出版社.1983年版.第2页.
- ⑦张尚濯.行政法教程.中国广播电视大学出版社.1988年版.第3页.
- ⑧王名扬.法国行政法.中国政法大学出版社.1989年版.第22页.
- ⑨⑩⑪⑫⑬周佑勇.行政法原论(修订版).中国方正出版社.2002年版.第38、69、73、90、92页.
- ⑭武步云.行政法的理论基础——公共权力论.法律科学.1994年第3期.
- ⑮张树义.中国行政法学.中国政法大学出版社.1989年版.第5-9页.
- ⑯程干远.再论市场经济与行政控权理论.行政法学研究.1997年第1期.
- ⑰罗豪才.现代行政法制的发展趋势.法律出版社.2004年第一版.第170-173页.
- ⑱应松年.中国走向行政法治探索.中国方正出版社.1998年第一版.第39-40页.
- ⑲马克思恩格斯选集(第2卷).人民出版社.1972年版.第82页.
- ⑳陈新民.德国公法学基础理论(下册).山东大学出版社.2001年版.第349页.